

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220192-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 24. November 2022

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Sammelstiftung,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 24. Oktober 2022 (EK220462)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2003 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich von ... und ... sowie ... (act. 5).

1.2. Am 21. Juli 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) ein Konkursbegehren beim Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) ein (act. 7/1). Mit Verfügung vom 25. Juli 2022 setzte die Vorinstanz der Gläubigerin eine Frist an, um das Konkursbegehren mittels Unterschrift einer zeichnungsberechtigten Person zu genehmigen oder durch eine gehörig bevollmächtigte Vertreterin unter Beilage der Vollmacht genehmigen zu lassen. Die Vorinstanz drohte an, dass bei Säumnis die Eingabe als nicht erfolgt gelte (act. 7/5). Innert Frist reicht die Gläubigerin das von einer zeichnungsberechtigten Person unterschriebene Konkursbegehren bei der Vorinstanz nochmals ein (act. 7/7-8). Daraufhin setzte die Vorinstanz die Konkursverhandlung mit Verfügung vom 22. August 2022 auf den 24. Oktober 2022, 10.20 Uhr, an. Zudem verlangte sie von der Gläubigerin einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'800.00 (act. 7/9). Die Verfügung wurde der Gläubigerin am 24. August 2022 und der Schuldnerin am 25. August 2022 zugestellt (act. 7/10). Die Gläubigerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 7/11). Die Schuldnerin nahm am 24. Oktober 2022 eine Zahlung über Fr. 200.00 an die Vorinstanz vor (act. 7/12). Zur Konkursverhandlung vom 24. Oktober 2022, 10.20 Uhr, erschien keine der Parteien (Prot. Vi S. 4).

Mit Urteil vom 24. Oktober 2022, 10.30 Uhr, eröffnete die Vorinstanz für eine Forderung der Gläubigerin von total Fr. 49'402.90 über die Schuldnerin den Konkurs. Sie beauftragte das Konkursamt Wallisellen mit dem Vollzug. Die Vorinstanz setzte die Entscheidegebühr auf Fr. 200.00 fest und auferlegte sie der Schuldnerin. Der von der Gläubigerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.00 überwies die Vorinstanz dem beauftragten Konkursamt (act. 7/13 = act. 6 S. 2 f.).

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 24. Oktober 2022 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 2. November 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 7/14). Sie verlangt sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung und die Neuansetzung der Konkursverhandlung. In prozessualer Hinsicht beantragte die Schuldnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 und act. 3). Mit Verfügung vom 7. November 2022 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde der Gläubigerin eine Frist von 10 Tagen zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 8 S. 4).

2.2. Die Gläubigerin reichte innert der ihr angesetzten Frist keine Beschwerdeantwort ein, weshalb das Beschwerdeverfahren androhungsgemäss ohne eine solche weitergeführt wird (Art. 147 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Die Beschwerde gegen die Konkursöffnung kann mit Umständen begründet werden, welche sich vor dem erstinstanzlichen Entscheid ereigneten (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren auch aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist.

3.2. Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde an die Kammer geltend, es sei ihr im vorinstanzlichen Verfahren kein rechtliches Gehör gewährt worden. Es habe für sie an der Konkursverhandlung niemand teilnehmen können. C. \_\_\_\_\_ (einziges Mitglied des Verwaltungsrates und einziger Einzelunterschriftsberechtigter gemäss Handelsregister des Kantons Zürich) sei am Verhandlungstag krankheitsbedingt abwesend gewesen. Er habe sich am Sonntag per E-Mail (PrivaSphere) gemäss Art. 135 ZPO abgemeldet und um Vertagung der Konkursverhand-

lung gebeten. Das Arztzeugnis sei ebenfalls eingescannt und (der Vorinstanz) eingereicht worden (act. 2).

3.3. Aus den der Kammer eingereichten Belegen geht hervor, dass C.\_\_\_\_\_ am Sonntag 23. Oktober 2022, 21.02 Uhr, eine E-Mail (mittels PrivaSphere Secure Messaging Service) an die Kanzlei des Bezirksgerichts Bülach sandte und um Vertagung der Verhandlung vom 24. Oktober 2022 bat (act. 4/1). Laut dem angehängten Arztzeugnis des Spitals ... vom 22. Oktober 2022 wurde C.\_\_\_\_\_ mit Diagnose "akute Lungenentzündung" eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit vom 22. Oktober 2022 bis 4. November 2022 bescheinigt (act. 4/2). Obwohl die von C.\_\_\_\_\_ verwendete E-Mailadresse (kanzlei.buelach@gerichte-zh.ch) richtig sein dürfte und die E-Mail vom 23. Oktober 2022, 21.01 Uhr, den Vermerk enthält, dass die E-Mail vertraulich mittels dem PrivaSphere Secure Massaging Service übertragen wurde (act. 4/1), findet sich bei den vorinstanzlichen Akten die von der Schuldnerin erwähnte E-Mail sowie das Arztzeugnis nicht. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Vorinstanz die Gründe für das Ausbleiben der Schuldnerin an der Verhandlung vom 24. Oktober 2022 nicht bekannt waren. Mit ihren Vorbringen unter Beilage der E-Mail vom 23. Oktober 2022 und dem Arztzeugnis vom 22. Oktober 2022 sowie dem Verlangen um Ansetzung einer neuen Verhandlung stellt die Schuldnerin bei der Kammer sinngemäss ein Wiederherstellungsgesuch.

Die Beseitigung von Säumnisfolgen durch Wiedereinsetzung in einen früheren Verfahrensstand ist nicht von Art. 33 Abs. 4 SchKG erfasst, sondern bestimmt sich nach dem Prozessrecht (vgl. BGer 5A\_290/2011 vom 23. September 2011 E. 1.3), mithin nach Art. 148 ZPO. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Ein Gesuch um Wiederherstellung ist bei derjenigen Instanz zu stellen, vor welcher eine Handlung resp. ein Termin versäumt worden ist (vgl. etwa Barbara Merz, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 37). Sachlich zuständig für die Behandlung des Wiederherstellungsgesuches ist somit vorliegend nicht die Kammer, sondern das Konkursgericht am Bezirksgericht Bülach. Die Beschwerde der

Schuldnerin ist samt Beilagen der Vorinstanz zuzustellen. Das vorinstanzliche Urteil vom 24. Oktober 2022 (EK220462-C/U) ist aufzuheben, und die Sache ist zur Behandlung des Wiederherstellungsgesuches und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Umständehalber sind im zweitinstanzlichen Verfahren keine Kosten zu erheben. Es wurden keine Parteientschädigungen verlangt und es sind auch keine solche zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 24. Oktober 2022 (EK220462-C/U) wird aufgehoben, und die Sache wird zur Behandlung des Wiederherstellungsgesuches der Schuldnerin und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 4/1-2), an das Konkursamt Wallisellen sowie an das das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, je gegen Empfangsschein.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
25. November 2022